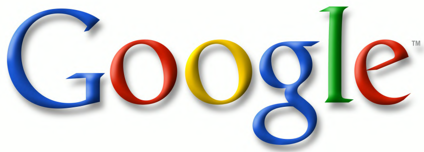




Congress

Hvorledes bør, naar et navngivent Handelsselskab kommer under Konkurs, Forholdet mellem Selskabskreditorerne og de enkelte Interessenters Særkreditorer ordnes?

Forhandlingsæmne paa det sjette nordiske Juristmøde.

Af

Dr. juris **C. Torp**,
Professor ved Kjøbenhavns Universitet.

Kjøbenhavn.

Trykt hos J. Jørgensen & Co. (M. A. Hannover).

1887.

Hvorledes bør, naar et navngivent Handelsselskab kommer under Konkurs, Forholdet mellem Selskabskreditorerne og de enkelte Interessenters Særkreditorer ordnes?

Af C. Torp.

Den Regel, at Fælleskreditorerne i det navngivne Handelsselskabs Konkurs skulle nyde forlods Fyldestgjørelse af Selskabsmassen, kan i alt væsentligt siges at staa fast overalt udenfor Skandinavien. I mange Lande har denne Sætning udtrykkelig Lovhjemmel; andetsteds har man ogsaa opstillet den uden bestemt, positiv Hjemmel. I de nordiske Lande — ialtfald i Norge og Danmark — synes ganske vist Praxis temmelig bestemt at følge den samme Regel, men i Theorien har dennes Rigtighed været meget omstridt, medens Lovgivningen tier angaaende dette Spørgsmaal. Ogsaa i Lande, hvor Reglen maa siges at staa fast som positiv Ret, har den været angrebet fra Theoriens Side, ligesom der ikke hersker synderlig Klarhed m. Hens. til dens Begrundelse.

Det Spørgsmaal, om og i hvilket Omfang Selskabskreditorerne endvidere konkurrere med Særkreditorerne til Fyldestgjørelse af de enkelte Interessenters Særformue, besvares derimod forskjelligt i de forskjellige Retsforfatninger.

Naar jeg i det følgende efter Opfordring af den danske Bestyrelsesafdeling for det forestaaende Juristmøde skal søge at give nogle Bidrag til Besvarelsen af disse Spørgsmaal, sker

det nærmest med Muligheden af en fælles nordisk Handelslov for Øje. Hvis der paa Handelsrettens Omraade skal tilvejebringes Retsenhed mellem de nordiske Lande, vil dette ganske vist næppe kunne ventes at ske ved stykkevise Reformer af dennes enkelte Afsnit. Ialtfald en stor Del af de Regler, som det her vil gjælde at faa slaaet fast, vil man næppe indlade sig paa at fastsætte ved specielle Love. Særlig vil man sikkert ikke tænke paa at tilvejebringe en fælles Lov blot angaaende det Spørgsmaal, som her skal behandles. Men lige saa sikkert er det, at hvis Juristmødernes Forhandlinger skulle yde noget Materiale ved en eventuel Udarbejdelse af en Handelslov, maa det ske ved en Behandling af enkelte Spørgsmaal, navnlig saadanne, m. Hens. til hvilke en skarp Kamp mellem hinanden modsatte Anskuelser kan ventes. Det sidste kan sikkert forudsættes at ville indtræffe m. Hens. til Spørgsmaalet om Forholdet mellem Fælleskreditorerne og Særkreditorerne i det navngivne Handelsselskabs Konkursbo; og tillige tør dette vel siges at være et Spørgsmaal ikke blot af stor theoretisk Interesse, men særlig ogsaa af praktisk Betydning bl. a. for det internationale Handelssamkvem, idet dets Afgjørelse er af væsentlig Betydning for de navngivne Handelsselskabers Kredit.

I Danmark og Norge, hvor ingen positiv Lov ordner Forholdet[1]), hvor i Almindelighed ingen særlig Handelsret existerer, og hvor der ialtfald næppe kan siges at have dannet sig nogen for Handelsselskaber særlig Retssædvane[1]) i denne Henseende, maa Spørgsmaalet om Forholdet mellem Fælleskreditorer og Særkreditorer vistnok besvares ens ved Handelsselskaber og andre navngivne Interessentskaber. Grunden til, at jeg alene har fremdraget Spørgsmaalet for Handelsselskabernes Vedkommende, er dels det ovenfor berørte Hensyn til, at jeg særlig har havt Spørgsmaalets Betydning for en eventuel fælles Handelslov for Øje, dels at der i denne begrændsede Form snarest vil kunne opnaas Enighed om Spørgsmaalet, ligesom der ogsaa paa dette Omraade er mest Trang til fælles Regler, idet Ordningen af Handelsselskabernes Forhold er af væsentlig Betydning for det internationale Handelssamkvem, medens de

[1]) Det samme gjælder vistnok for Sveriges Vedkommende.

andre Interessentskaber i Reglen mest ville virke indenfor et givet Lands Grændser.

I.

At Romerretten ikke kjendte — eller at Kilderne ialtfald ikke udtale — Reglen om Fælleskreditorernes Fortrinsret, turde vel nu være almindelig anerkjendt. Derimod findes den allerede opstillet af enkelte af Middelalderens Jurister, udtales som gjældende Ret i Genuas Statuter af 1597 IV c. 12 og har derfra efterhaanden bredt sig over hele den europæiske Handelsret.

I fransk Ret kan Reglen om Fælleskreditorernes Fortrinsret siges at staa fast. Nogen direkte Hjemmel for samme haves ganske vist ikke hverken i Code civil eller i Code de commerce, og der kan næppe heller siges at herske synderlig Klarhed i Hens. til dens theoretiske Begrundelse[1]); men om Resultatet hersker der nu vistnok Enighed i den franske Theori saa vel som i Praxis.

Mere eller mindre under Paavirkning af fransk Ret er Reglen dernæst trængt igjennem i Italien, Tydskland, Østerrig og Ungarn, Schweitz, Portugal og Spanien, i hvilke Lande den er udtrykkelig hjemlet ved de gjældende Handelslove[2]), samt i Holland og Belgien. Den hollandske H. L. (1838), der i Hovedsagen stemmer med Code de commerce, tier angaaende dette Spørgsmaal, men Fælleskreditorernes Fortrinsret er anerkjendt baade i Theori og Praxis. Væsentlig paa samme Maade stiller Forholdet sig vistnok i Belgien, idet ogsaa den nye Lov 18. Maj 1873 om Handelsselskaber ikke udtrykkelig udtaler sig angaaende dette Punkt. En temmelig bestemt Forudsætning om separat Konkursbehandling af Fællesboet findes dog vistnok i H. L. Art. 530.

---

1) Jfr. herom nærmere nedenf.

2) Jfr. den italienske H. L. af 1882 Art. 85 og 846 flg., særlig 850; tydsk H. L. Art. 122; østerrigsk H. L. Art. 122; ungarsk H. L. Art. 97; „Obligationenrecht für die Schweitz (1881) Art. 566; portugisisk H. L. Art. 744 flg; spansk H. L. (1885) Art. 174 og 923, jfr. dog en ejendommelig Modifikation ifølge Art. 927, hvorefter Privatkreditorer, hvis Krav ere af ældre Dato end Selskabets Dannelse, konkurrere med i Selskabsmassen.

Ogsaa i England er Reglen om Fælleskreditorernes Fortrinsret trængt igjennem og har nu længe staaet fast i Praxis [1]) ligesom den nyere Lovgivning [2]) anerkjender den. Men den engelske Ret indrømmer i Modsætning til den kontinentale [3]) den enkelte Interessents Særkreditorer Ret til forlods Betaling af dennes Særformue, saa at kun det eventuelle Overskud overføres fra Særboerne til Fællesboet og omvendt. Paa samme Maade stiller Sagen sig for de nordamerikanske Fristaters Vedkommende, medens den franske (spanske) Rets Regler vistnok ere anerkjendte i samtlige sydamerikanske Stater.

Naar foreløbig bortses fra Skandinavien, kan det saaledes utvivlsomt siges, at Reglen om Selskabskreditorernes Fortrinsret er almindelig gjældende europæisk-amerikansk Ret. Da de nordiske Landes Lovgivninger imidlertid ikke positivt hjemle denne Regel, er det ingenlunde hermed givet, at den ogsaa kan anses for gjældende i Danmark, Norge og Sverige. I Theorien har man netop i nyere Tid paa det hæftigste bekjæmpet denne Sætning. [4]) Derimod synes den at være fast anerkjendt i Praxis baade i Norge og i Danmark. I Danmark har Højesteret vel ikke udtalt sig herom, men Reglen følges baade ved Sø- og Handelsrettens Skifteafdeling og ved Skiftekommissionen i Kjøbenhavn. — I Norge er Reglen godkjendt navnlig ved H. R. D. i Norsk Retstid. 1868 p. 243 jfr. 1869 p. 569 [5]).

Heller ikke i Sverige og Finland haves direkte Lovhjemmel for Fælleskreditorernes Fortrinsret. I Theorien, der ikke har beskjæftiget sig ret meget med dette Spørgsmaal, have forskjellige Meninger været fremme. Schrevelius [6]) giver ikke

---

[1]) Lindley: On Partnership IV—2—1 og 4 (Second Ed. 1867 p. 1088 og 1145 flg.).

[2]) Jfr. nu navnlig The Bankruptcy Act 1883 (46 & 47 Vict. ch. 52) § 59.

[3]) Det maa dog bemærkes, at en tilsvarende Regel i Henhold til den i tydsk H. L. Art. 122 i. f. givne Bemyndigelse er gjennemført i enkelte mindre tydske Stater, jfr. v. Hahn: Commentar 1. Bind (2. Aufl.) p. 410.

[4]) Jfr. navnlig Schweigaard: Om Konkurs § 253; Platou: Det navngivne Handelsselskabs Retsforhold ligeoverfor Tredjemand p. 91 flg.

[5]) En udførligere Redegjørelse m. Hens. til disse og de andre sig dertil sluttende Retsafgjørelser findes hos Platou: Handelsselsk. p. 96 flg.

[6]) Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt (1847) II p. 626 flg.

nogen bestemt Besvarelse, men nævner 3 Udveje som mulige, idet han dog nærmest synes at holde paa, at Bruttomassen skal fordeles mellem bolagsmännens særskilte Boer, og at Fælleskreditorerne da kunne konkurrere i samtlige Boer for deres fulde Fordring. — Den almindeligst antagne — og vistnok rigtige — Mening turde dog være den, der fremsættes hos Montgomery[1]. Han tager til Udgangspunkt det i Kap. 15 § 9 Handels Balken udtalte Princip, at naar en bolagsman gaar fallit, indtræde hans Kreditorer i hans Ret i Forhold til bolaget, og udleder heraf, at da bolagsmannen ikke har Ret til at faa noget af Massen, før al bolagets Gjæld er betalt, har ligeledes hans Bo kun Ret til Andel i det eventuelle Overskud af bolagsmassen, saa at hans private Kreditorer intet faa, naar bolaget er insolvent, medens Fælleskreditorerne konkurrere i de særskilte Boer for det Beløb, der ikke dækkes af Selskabsmassen. Dette skal, efter hvad der er meddelt mig, ogsaa være den i Praxis i Reglen fulgte Fremgangsmaade. Noget Præjudikat af Sveriges Højesteret foreligger derimod — saa vidt mig bekjendt — ikke angaaende dette Spørgsmaal.

II.

For de nordiske Landes Vedkommende har det saaledes umiddelbar, praktisk Betydning, om Fælleskreditorernes Fortrinsret ogsaa uden positiv Hjemmel kan anses begrundet i almindelige formueretlige Grundsætninger; thi hvis dette ikke er Tilfældet, maa den ovenfor omtalte Praxis erkjendes at være uberettiget. Men Besvarelsen af dette Spørgsmaal er selvfølgelig ogsaa af væsentlig Betydning for Afgjørelsen af, om en saadan Regel bør tilstræbes i en eventuel nordisk Handelslov.

Man har ofte villet gjøre Besvarelsen af hint Spørgsmaal afhængig af, om det navngivne Handelsselskab kan anses som en juridisk Person. Hvis dette var rigtigt, vilde man snart hos os være enig om, at Fælleskreditorerne ikke have nogen Fortrinsret til Dækning af Selskabsmassen; thi ialtfald hos os vil næppe nogen for Alvor forsvare den Sætning, at det navn-

[1]) Om bolagskontraktet i 1734 års lag p. 154.

givne Handelsselskab er en juridisk Person. Men den her omhandlede Regel kan paa ingen Maade siges at staa i Afhængighedsforhold til hint formelle Spørgsmaal, lige saa lidt som f. Ex. de tilsvarende Spørgsmaal ved Aktieselskaber o. lign. kunne sættes i Afhængighedsforhold til, om disse Selskaber skulle anses som juridiske Personer eller ikke.[1])

Naar Forestillingen om det navngivne Handelsselskab som en juridisk Person opgives, kan Reglen om Fælleskreditorernes forlods Fyldestgjørelse af Interessentskabsmassen tænkes begrundet enten principalt som en disse oprindelig og for deres egen Skyld tilkommende Ret, eller som en Konsekvens af de enkelte Interessenters Ret til at fordre Selskabsmidlernes Anvendelse til Selskabsformaal, særlig Gjældens Betaling. Hvilken af disse Betragtninger der ligger bag ved de i de forskjellige Retsforfatninger herom opstillede Regler, naar de afklædes den juridiske Persons Klædebon, hvori de ofte ere tilhyllede, kan undertiden være vanskeligt at se. I den franske Retsvidenskab og tildels i de af denne paavirkede Retsforfatninger, er det vistnok nærmest den første Betragtning, der har været afgjørende[2]). Tanken er den, at der ved de navngivne Handelsselskaber ligesom ved Aktieselskaber er dannet en særlig Formuemasse, i Tillid til hvis Existens Kreditorerne maa antages at have indladt sig med Selskabet, hvorfor de ogsaa skulle kunne paaregne dens Anvendelse udelukkende i Selskabsøjemed.

Begrebsmæssig er der nu heller ikke her mere end ved Aktieselskaber noget til Hinder for, at Retsordenen af dette Hensyn kan hjemle Selskabsformuens Afsondring til Selskabsgjældens Betaling, og under udviklede Forretningsforhold med vidtløftige Forbindelser kan dette være et vægtigt legislativt Motiv for en saadan Regel, jfr. det følgende. Men man vilde dog uden positiv Hjemmel næppe være berettiget til at bygge

---

[1]) Det er navnlig franske Forfattere, der grunde Reglen paa den Betragtning, at Handelsselskabet er en juridisk Person, jfr. Pardessus: Droit commercial IV No. 976; Bravard-Veyrières (par Demangeat): Traité de droit commercial I. p. 170 flg; Lyon-Caen et Renault: Précis de droit commercial I. Nr. 281—282. Hos nyere franske Forf. findes dog ogsaa Antydninger til, at Reglen ikke er afhængig af denne Begrundelse jfr. f. Ex. P. Pont: Commentaire Traité des Sociétés civiles et commerciales No. 125, 666, 1872.

[2]) Jfr. f. Ex. Udtalelserne hos Lyon-Caen et Renault l. c. No. 284.

Fælleskreditorernes Fortrinsret paa denne Betragtning; thi Fortrinsrettens Existens kan næppe godtgjøres at være den almindelige og uundværlige Forudsætning for, at der overhovedet gives navngivne Handelsselskaber Kredit, — altsaa en uundværlig Livsbetingelse for dem. Og deraf, at Retsordenen ved Aktieselskaber har anerkjendt en tilsvarende Udsondring af Selskabsformuen til visse Kravs særlige Fyldestgjørelse, kan man ikke udlede en almindelig ogsaa de navngivne Handelsselskaber omfattende Retsgrundsætning. Thi der er navnlig den store Forskjel mellem disse Tilfælde, at den manglende personlige Hæftelse ved Aktieselskaberne maa erstattes med en anden Kreditbasis, hvis disse overhovedet skulle kunne have Leveevne. Men det samme kan ikke siges om de navngivne Handelsselskaber, hvor Medlemmerne hæfte personligt[1]).

Det ligger vistnok nærmest at antage, at den anden ovennævnte Betragtningsmaade, hvorefter Fælleskreditorernes Fortrinsret anses som en Konsekvens af de enkelte Interessenters Ret over Selskabsmassen — undertiden mindre heldig kaldt Interessenternes gjensidige Fradragsret — har været bestemmende for den engelske Rets Behandling af dette Spørgmaal, ligesom den træder frem hos tydske — tildels endog hos franske[2]) — Forfattere. Den hviler sikkert paa en rigtig Tanke, om den end ikke har været klart udviklet eller konsekvent gjennemført.

Til Belysning heraf vil det være nødvendigt at kaste et Blik paa det ved Selskabets Dannelse indtraadte Retsforhold mellem Interessenterne, forsaavidt angaar Spørgsmaalet om Raadigheden over Selskabsmassen. Her tør man nu gaa ud fra den Sætning, der staar fast overalt, at den enkelte Interessent er uberettiget til paa egen Haand at anvende nogen Del af Interessentskabets Midler til sine private Formaal. Dette gjælder selv om den paa hans Part faldende Andel af Midlerne. Han kan derfor ikke for sin Del indtale Selskabets Fordringer, afhænde sin Part af de enkelte Interessentskabet tilhørende Ting

[1]) Om de betænkelige Konsekvenser, hvortil den nævnte Betragtningsmaade maaske kunde føre, henvises iøvrigt til Platou: Handelsselsk. p. 104 flg.

[2]) Jfr. d. anf. Værk af P. Pont, særlig Nr. 666 p. 460, hvor Reglen opstilles som en nødvendig Konsekvens af Bestemmelsen i Code civil Art 1860.

eller overhovedet vilkaarlig udtage sine Indskud igjen — direkte eller indirekte. Den enkelte Interessent maa nemlig antages at have lagt det Baand paa den Del af sin Formue, som han har indskudt i Selskabet, at Indskudet, eller hvad der i dettes Sted er erhvervet for Selskabet, skal anvendes alene til Selskabsformaal, dels Virksomhedens Fortsættelse, dels Fyldestgjørelse af de Selskabet og derved samtlige Interessenter paadragne Forpligtelser; thi ellers vilde de andre Deltagere være udsatte for, at ikke blot hele Virksomheden pludselig maatte standses, maaske med stort Tab, men at de endvidere vilde komme til at svare til hele den fælles Gjæld uden at have alle de fælles Midler til dens Dækning. Den enkelte kan derfor kun have Ret til ved en eventuel Opløsning at faa saa meget af den fælles Masse, som falder paa hans Andel, efter at Selskabsgjælden er dækket. Denne Indskrænkning i den enkeltes Despositionsret kunde nu i og for sig opfattes som grundet i en blot obligatorisk Forpligtelse. Men overalt og af alle erkjendes det, at man ikke kan blive staaende herved. Det erkjendes, at dette Baand er bindende ogsaa for den enkelte Interessents private Kreditorer. Hvad enten disse forfølge deres Ret enkeltvis eller gjennem en Konkursbehandling af hans Bo, kunne de kun holde sig til hans Nettoandel i Selskabsmassen, altsaa hvad der udkommer som hans Andel, efter at Selskabsgjælden er dækket. At denne Sætning er nødvendig, naar de enkelte Deltagere ikke skulle løbe en aldeles uberegnelig Risiko, og naar ikke hele Interessentskabets Formaal paa ethvert Tidspunkt skal kunne kuldkastes aldeles uventet ved en enkelt — maaske end ikke signaturberettiget — Deltagers private Dispositioner eller Forfølgning af hans Kreditorer, er indlysende[1]) og skal nærmere blive berørt senere; men man maa da ogsaa strax være paa det rene med, at her er Tale om et Baand paa den enkelte Deltagers Andel af Massen, der gaar langt ud over den obligatoriske Rets Ramme. Man kalder ofte den omtalte Ret for Medinteressenterne „Interessenternes indbyrdes Fradragsret“. Udtrykket er ikke heldigt, dels fordi det strængt taget kun rammer en enkelt Side af denne Ret, dels navnlig fordi denne Betegnelse nærmest leder

---

[1]) Jfr. herved Lutz: Protokolle p. 1133 flg.

til at betragte Retten som en blot obligatorisk. Men det er klart, at hvis denne Interessenternes Ret var blot obligatorisk, vilde den ikke kunne gjøres gjældende overfor den enkelte Medinteressents Konkursbo eller dennes Kreditorer, der gjøre Udlæg i hans Andel af Massen, ja strængt taget vilde den vel ikke heller kunne gjøres gjældende overfor dem, til hvem Interessenten maatte have overdraget sin Andel f. Ex. i visse af Interessentskabets Ejendele til Ejendom eller Pant — forudsat ialtfald at Erhververen var i god Tro. For at forklare alle disse Resultater, hvis Anerkjendelse er en Betingelse for, at det navngivne Handelsselskab overhovedet kan bestaa og opfylde sin økonomiske Mission, maa man nødvendig erkjende, at der ved selve Interessentskabets Dannelse ikke stiftes et rent Sameje mellem Interessenterne blot begrændset ved en obligatorisk Forpligtelse for hver enkelt overfor Medinteressenterne, men at den enkelte Interessent vel erhverver Medejendomsret over hver enkelt Del af Interessentskabets Aktiver — men vel at mærke kun med den Indskrænkning til Fordel for Medinteressenterne, at han, saalænge Interessentskabet bestaar, er udelukket fra at benytte dem til private Øjemed, og at han og hans Kreditorer ved en eventuel Opløsning maa finde sig i kun at faa saa meget, som svarer til hans Part, efterat den fælles Gjæld er dækket. Til saaledes at tillægge Retsforholdet mellem Interessenterne tingligretlig Virkning — eller rettere til at erkjende, at man gjør det — har man i Reglen været lidet tilbøjelig. Man gaar i Reglen ud fra som et Axiom, at Interessentskabsforholdet og Interessentskabskontrakten kun afføder obligatoriske Virkninger. Paa Nürnbergerkonferencen kom denne Betragtning gjentagende til Orde, og hos Forfatterne fremsættes den ofte. Men i Virkeligheden turde denne Modstand mod at erkjende, at der eo ipso ved Selskabets Dannelse lægges et tingligrettigt Baand paa de enkelte Deltageres Medejendomsret til Fordel for de andre, skyldes en altfor traditionel Vedhængen ved den romerske Societetslære. Fra denne kan man imidlertid ikke uden videre slutte til den moderne Rets Handelsselskaber. Fordi man erkjender, at det romerske societas var et rent obligatorisk Forhold, er det ingenlunde givet, at det samme maa antages med Hensyn til Retsforholdet mellem Deltagerne i Nutidens Handelsselskaber, lige saa lidt

som man uden uden videre kan slutte f. Ex. fra Romerrettens Regler om locatio-conductio til den moderne Rets Brugsforhold. Om en Retshandel, in specie Stiftelsen af et Handelsselskab, skal antages at lægge et blot obligatorisk eller et tingligretligt Baand paa Kontrahenternes Formue — in specie deres Andel i Interessentskabsmassen — maa dog først og fremmest bero paa, hvad der maa antages at have været Parternes Mening. Men Parternes Vilje maa nødvendig antages at gaa ud paa at lægge mere end et obligatorisk Baand paa de enkelte Deltageres Raaden over deres Andele; thi kun herved opnaas det, som tilsigtes, en retlig Sikring for Fællesmassens udelukkende Anvendelse for Selskabsformaal, indtil Opløsning har fundet Sted. Denne Sikring vil utvivlsomt enhver Deltager — navnlig ogsaa overfor de enkelte Medlemmers Privatkreditorer; — men vil han Konsekvensen, saa maa han ogsaa ville den nødvendige Forudsætning, det tinglige Baand paa de enkeltes Andele[1]). At Retshandlen kaldes en Selskabs*kontrakt*, beviser selvfølgelig intet herimod; det maa jo dog erkjendes, at selve de enkelte Deltageres Medejendomsret ikke blot til de oprindelig indskudte, men ogsaa til de senere for Selskabet erhvervede Ting hviler paa denne Selskabskontrakt, hvorfor skal da ikke ogsaa den her omtalte Indskrænkning i deres Medejendomsret kunne have sin Hjemmel i denne? — Det bør fornuftigvis ikke betvivles, at Deltagere ved udtrykkelig Aftale kunne binde deres Erhvervsevne overfor hinanden paa den Maade, at enhver kun erhverver sin Medejendomsret med den omtalte Indskrænkning; men det synes umuligt at indse, hvorfor en udtrykkelig Aftale herom skulde være fornøden, naar det maa anses som givet, at Parternes Mening fornuftigvis ikke kan have været en anden end netop at begrunde denne Sikkerhed. *Den omtalte Indskrænkning i de enkelte Deltageres Medejendomsret maa anses som et naturale negotii ved enhver Stiftelse af et navngivent Handelsselskab.*

Det maa saaledes erkjendes — og erkjendes faktisk af alle, idet man tillægger den saakaldte Fradragsret Virkning ogsaa overfor den enkelte Deltagers Privatkreditorer — at den

---

[1]) Jfr. Lutz Protokolle p. 1142; Hahn: Commentar (2 Udg.) p. 349, jfr. ogsaa herved nogle Bem. hos Hagströmer: Om Aktiebolag p. 132.

enkelte Interessent kun har en af Hensyn til Medinteressenternes i Interessentskabsforholdet grundede Ret begrændset Medejendomsret over Interessentskabsmassen og dennes enkelte Bestanddele[1]). — Kun dennes Værdi kan derfor, hvis han gaar fallit, komme kans Bo tilgode og blive at fordele mellem hans særlige Kreditorer. Men heraf maa nødvendig følge, at hvis Selskabsmassen viser sig ikke at være tilstrækkelig til at dække Selskabsgjælden, saa faar den enkelte Deltagers Bo og Særkreditorer ingen Andel i Massen. Og dette maa gjælde lige saa vel, naar Massens Utilstrækkelighed konstateres ved Selskabets og derved samtlige Deltageres Konkurs, som ellers. Den de enkelte Deltagere tilkommende Ret over de andres Andele af Selskabsmassen, gaaende ud paa, at denne forlods skal anvendes til Dækning af den fælles Gjæld, falder nemlig ikke bort, fordi de gaa fallit. Konkursen bevirker overhovedet ikke, at Fallentens Rettigheder mod andre bortfalde, men kun, at hans Kreditorer, for saa vidt det er foreneligt med Rettens Indhold, indtræde i denne. Men paa den anden Side indtræde Kreditorerne kun i Retten, saaledes som den var i Fallentens Haand; en videregaaende Ret kunne de ikke faa. Ligesom derfor — naar kun en enkelt Deltager gaar fallit — hans Kreditorer ikke erhverve større Ret over Selskabsmassen, end han selv havde, og følgelig hans Privatkreditorer kun kunne faa Betaling af den Andel, der tilfalder ham, efter at Selskabsgjælden er dækket, saaledes kunne, naar Selskabet og derved samtlige Deltagere fallere, samtlige disses Privatkreditorer kun have Adgang til Dækning af deres Debitors eventuelle Nettoandel af Massen, — naar denne er utilstrækkelig til Fællesgjældens Betaling faa de altsaa intet, — medens Fælleskreditorerne indtræde i Retten til forlods Fyldestgjørelse af Massen,

---

1) Hvorledes man nærmere skal karakterisere denne Retsstilling, kan være tvivlsomt, men er praktisk set af mindre Betydning. Nogle have opfattet Medinteressenternes Ret som en Retentionsret, men denne Forklaring holder næppe altid Stik, jfr. herom Platou: Handelsselsk. p. 62, hvor Retentionsretten forøvrigt ikke opfattes som en Ret over Tingen. Men at en vis Ret ikke ligefrem svarer til nogen bestemt Rubrik i Tingsrettens traditionelle System, beviser ingenlunde, at det ikke kan være en Raadighedsret.

hvilket nu bliver en af Debitorernes Vilje uafhængig, uangribelig Ret for dem.

Det behøver næppe nogen nærmere Paavisning, at ogsaa de enkelte Medlemmer, efter at Selskabet er kommet under Konkurs, vedblivende kunne have den største Interesse i, at deres Ret til at fordre Selskabsmassens Anvendelse til Dækning af den fælles Gjæld, ikke anses bortfalden ved Konkursen. Den Deltager, der f. Ex. har en forsvindende privat Gjæld, kan selvfølgelig ikke være tjent med, at Halvdelen af Fællesmassen gaar ind i den anden Deltagers Bo og anvendes til Dækning af dennes private Gjæld, der maaske endog langt overstiger Selskabsgjælden. Paa Grund af den solidariske Hæftelse vil førstnævnte herved fremdeles komme til at hæfte for et langt større Beløb af Selskabsgjælden, end naar denne forlods dækkes af Selskabsmassen. Ogsaa hans Kreditorer kunne have den største Interesse i at fastholde hans Ret til at fordre Fællesgjældens Betaling af Fællesmassen; Fælleskreditorerne have altid denne Interesse, og Særkreditorerne kunne meget vel have samme Interesse; thi hvis det meste af Fællesgjælden kan dækkes af Selskabsmassen, faa de saa meget mindre af Fællesgjælden i Konkurrence med dem til Dækning af Særformuen.

Det maa derfor fastholdes, at ved Konkursen gaar samtlige Interessenters Ret til at fordre Fællesgjældens forlods Betaling af Selskabsmassen, inden nogen Del af denne tillægges de andre Interessenters Særboer, over paa deres Kreditorer. Forsaavidt disse have Interesse i at fordre denne Ret opretholdt — og det have navnlig Fælleskreditorerne altid — kunne de altsaa fremdeles gjøre Paastand paa dens Anerkjendelse ɔ: F æ l l e s k r e d i t o r e r n e f a a v e d K o n k u r s e n R e t t i l a t f o r d r e f o r l o d s B e t a l i n g a f S e l s k a b s m a s s e n.

Mod denne allerede tidligere ofte fremsatte Anskuelse har man baade her og andetsteds rejst en stærk Opposition, men næppe med Rette. Foreløbig prøves kun de mod selve den juridiske Begrundelse af Resultatet rejste Indvendinger, idet Spørgsmaalet om Reglens Hensigsmæssighed udskydes til senere Prøvelse. — Af Hensyn til denne Afhandlings Øjemed skulle disse Indvendinger behandles i største Korthed.

Man[1]) har gjort gjældende, at Fortrinsretten efter denne Begrundelse blev afhængig af Debitorernes Vilje — idet den ikke kommer til Existents, hvor Parterne have vedtaget, at den saakaldte Fradragsret ej skal finde Sted — og at en Fortrinsret afhængig af Debitorernes Vilje vilde være en Selvmodsigelse. Denne Indvending er dog næppe af Betydning. En Fortrinsret, der var afhængig af, om Debitor under Konkursen vilde indrømme den, vilde ganske vist være utilstedelig, men at den er afhængig af, hvilken Ret Debitor selv har og har havt, er ingenlunde selvmodsigende. Det er kun en Anvendelse af den almindelige Regel, at Kreditors Ret afhænger af Debitors. Dennes Raaden over Forholdet ophører netop ved Konkursen og gaar over paa Kreditorerne. Nogen virkelig Usikkerhed i disse Forhold vil der næppe heller af denne Grund opstaa; thi det er næppe mere end et Tankeexperiment, at Deltagerne skulde træffe saadanne Aftaler, hvorved de uden Grund vilde udsætte sig for en ganske uberegnelig Risiko.

Man har endvidere sagt[2]) „Fradragsretten“ er ingen Ret for Kreditorerne, at dens Udøvelse bringer dem Fordel, er kun en faktisk Følge af Interessenternes Dispositioner, en Reflexvirkning; derfor faa Fælleskreditorerne heller ikke nogen Ret ved samtlige Interessenters Fallit. Men herved overses, at Kreditorerne, der, saalænge deres Debitor er solvent, ingen Raadighed have over de enkelte Deltageres Formue, ved Konkursen indtræde i deres Debitorers — de fallerede Ieteressenters — Ret.

Som Hovedindvending mod at udlede Fælleskreditorernes Fortrinsret af det mellem Interessenterne bestaaende Retsforhold har man[3]) dernæst anført, at hvis den Sikkerhedsret, som de enkelte Deltagere maatte have over Selskabsmassen, gaar over paa deres Kreditorer, saa maa den gaa over paa alle Kreditorer, paa Særkreditorerne saa vel som paa Fælleskreditorerne, og da dette gjælder om alle Deltageres Ret, kan der følgelig ikke af Interessenternes Ret opstaa nogen Fortrinsret for Fælleskreditorerne, men hver Deltagers Brutto-

---

[1]) Platou: Handelsselsk. p. 107.

[2]) Platou l. c. p. 108.

[3]) Goldschmidt: Kritik des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs I p. 63; Schweigaard: Om Konkurs p. 32; Platou: Handelsselsk. p. 111.

andel tilfalder hans Bo ɔ: samtlige Kreditorer. Dette Argument, der ved første Øjekast synes slaaende, hviler imidlertid paa en dobbelt Misforstaaelse. Dels overses det nemlig herved, at den enkelte Debitors Ret overhovedet kun kan gaa over paa hans Kreditorer med samme Indhold, som den har for Debitor; men da den i hans Haand kun gaar ud paa, at Fællesmassen skal anvendes til Betaling af den fælles Gjæld, kan den ikke i Kreditorernes Haand pludselig have et andet Indhold. At give den enkelte Interessents samtlige Kreditorer Krav paa hans Bruttoandel af Massen vilde være i Strid med de andre Interessenters (og deres Kreditorers) tilsvarende Ret. Det maa derfor fastholdes, at Retten, selv om man siger, at den gaar over paa samtlige Kreditorer, stadig kun gaar ud paa at Selskabsmassen skal anvendes til forlods Betaling af Selskabsgjælden. Nu vil der vel i Reglen være ialtfald en Del af Interessenternes Særkreditorer, for hvem denne Ret ikke er et Gode, men et Tab; men heri er der intet særlig mærkeligt[1]). Og paa den anden Side vil den omtalte Ret som tidligere bemærket, ofte være en virkelig Fordel for nogle Interessenters Særkreditorer, jfr. herved det nedenfor i Afsn. IV om Særkreditorerne bemærkede, og disse kunne da naturligvis lige saa vel som Selskabskreditorerne fordre den omspurgte Ret opretholdt.

Men endnu mere afgjørende er det, at den hele Sammenstilling af Særkreditorer og Fælleskreditorer er fuldstændig falsk. Det beror paa en total Misforstaaelse af hele Situationen, naar det siges: Hvorfor skulle ikke Særkreditorerne lige saa vel som Fælleskreditorerne indtræde i deres Debitors Ret (Fradragsretten)? Det beror nemlig paa den Misforstaaelse, at Fælleskreditorernes Ret til at forlange f. Ex. A's Andel af

---

[1]) Som Parallel kan nævnes det Tilfælde, at A., der har pantsat sin Ejendom med Besætning og Inventarium efter dansk Fr. 28. Juli 1841 § 3, har kjøbt en Del Besætning til denne paa Kredit af B. og derefter gaar fallit. Hvis A. her kan paastaa, at Ejendomsretten er endelig stiftet, er dette til Fordel for Panthaverne, der derved maaske faa Dækning, som de ellers ikke vilde have faaet, men til Skade for de alm. Kreditorer, da B. saa konkurrerer med for Kjøbesummen i de øvrige Aktiva; desuagtet kunne Panthaverne naturligvis fordre, at A's Ejendomsret ikke opgives, men bringes til Udøvelse til Fordel for dem. Ogsaa her gaar Fallentens Ret over paa alle hans Kreditorer, men er muligvis kun til Fordel for nogle, til Skade for andre.

Aktiva anvendt til Dækning af den fælles Gjæld skyldes en Sukcession i A's Ret, at deres Ret til at fordre B's Andel anvendt saaledes skyldes en Sukcession i B's Ret osv. — thi kun under denne Forudsætning kunde der være Tale om, at Særkreditorerne indtræde i Retten sammen med dem, da A's Særkreditorer kun indtræde i A's Ret, B's Kreditorer i B's Ret osv. — men hin Forudsætning er jo ganske urigtig. Fælleskreditorernes Ret til i Selskabet A + B + C's Konkursbo at fordre A's Andel i Massen anvendt til forlods Dækning af Fællesgjælden, beror netop paa, at de ere indtraadte i den Ret til at fordre dette, som tilkom deres andre solidariske Skyldnere, B + C; ligesaa beror deres Ret overfor B's Andel paa en Indtræden i A. + C.'s Ret osv. Men om en Ret for B. og C.'s Særkreditorer til at holde sig til A.'s Andel osv., kan der jo slet ikke være Tale. — Hele Paastanden om, at „Fradragsretten" i den Forstand maatte gaa over paa alle Kreditorer, at Særkreditorerne lige sea vel som Fælleskreditorerne kunde fordre Fyldestgjørelse, af deres Debitors Andel af Massen, beror derfor, saavidt jeg kan skjønne, paa en total Misforstaaelse af den hele ved Konkursen indtraadte Situation.

Endnu maa fremhæves, at man ikke kan hente noget Argument mod den her opstillede Mening fra den positive Regel i dansk Konkurslov § 18 — norsk K. L. § 121 — der bestemmer, at naar Udlægene i flere solidariske Skyldneres Boer sammenlagte udgjøre mere end den hele Fordrings Beløb, tilfalder det overskydende det eller de Boer, som . . . vilde have havt Regres mod de øvrige „men iøvrigt have i deslige Tilfælde de Boer, i hvilke en saadan Fordring er anmeldt, intet Krav paa hverandre indbyrdes". Det er en Misforstaaelse heraf at udlede, at naar alle Interessenter komme under Konkurs, bortfalder den saakaldte „Fradragsret". Paragraf 18 (121) i. f. bestemmer kun, at naar et af de solidariske Skyldneres Boer har udredet mere end et andet — fordi der er mere i Boet — kan det ikke fordre Regres hos dette. Dette følger af, at hvert Bo kun én Gang skal udrede den fulde Dividende af hver Fordring. Men derom er her slet ikke Spørgsmaal. Her spørges kun, i hvilket Omfang en vis Formuemasse (Selskabsmassen) tilkommer hvert Bo — eller, da den ej slaar til, i hvilket Omfang den skal tjene til at

befri hvert af Boerne for den fælles Gjæld. Herom giver § 18 (121) ingen Vejledning; det maa afhænge af, hvilken materiel Ret hver af Medejerne havde over Massen, og hvilken Ret der derfor er gaaet over paa hans Kreditorer. K. L. § 18 (121) er dette Spørgsmaal ganske uvedkommende[1]).

Der maa saaledes formentlig som Konsekvens af Deltagernes Ret over Selskabsmassen tillægges Fælleskreditorerne en Ret til forlods Fyldestgjørelse af denne. Det Spørgsmaal, hvilken Ret henholdsvis Fælles- og Særkreditorerne have til Fyldestgjørelse af de enkelte Medlemmers Særformue, vil blive behandlet nedenfor i Afsn. IV.

III.

Selv om det maatte erkjendes, at Reglen om, at Selskabsmassen skal anvendes til forlods Dækning af Selskabskreditorerne, ikke — hvor positiv Hjemmel mangler — kan begrundes ud fra de almindelig anerkjendte Formueretsgrundsætninger, vilde jo altid det Spørgsmaal staa aabent, om en saadan Regel ikke maa anses for at være legislativ anbefalelsesværdig. Et vægtigt, om end ingenlunde afgjørende Indicium for, at der er praktisk Trang til en saadan Regel, ligger deri, at denne efterhaanden er trængt igjennem saa at sige overalt, og at den navnlig nu er gjældende i mange Lande, hvor den tidligere

---

[1]) Jfr. dog Platou l. c. p. 110. — For saa vidt man i denne Forbindelse ogsaa — for Norges Vedkommende — har paaberaabt sig Bestemmelsen i norsk K. L. § 125: Hvad i denne Lov er forskrevet om Skyldnerens Forhold til hans under Konkursbehandling værende Bo, er ved Handelsselskaber og andre Selskaber, der ikke danne nogen fra Medlemmernes forskjellig Formuemasse, gjældende om ethvert Medlem, der har Del i Selskabets Bestyrelse, — skal her blot bemærkes, at der næppe i de fremhævede Ord kan findes nogen bestemt Forudsætning mod Fælleskreditorernes Fortrinsret. Derved behøver kun at være antydet disse Selskabers Modsætning til juridiske Personer og rimeligvis anonyme Selskaber, hvis Formue jo ubetinget staar ganske anderledes afsondret fra Medlemmernes end det navngive Handelsselskabs, idet navnlig Medlemmerne ikke hæfte for de den særlige Formuepaahvilende Forpligtelser. Selv om man i § 125 vilde finde en — ialtfald usikker — Forudsætning af den antydede Art, er det vel meget tvivlsomt, om denne kunde være forbindende.

ikke kjendtes, men næppe omvendt er bleven fortrængt noget-steds, hvor den engang har faaet Fodfæste. Det turde derfor være af Interesse at afveje de praktiske Fordele og Mangler ved denne Regel. Meget af det, der her har Betydning, er iøvrigt selvfølgelig helt eller delvist kommet frem allerede ved Forsøget paa Reglens theoretiske Begrundelse.

1) Formaalet for al Association i Forretningsøjemed er jo Tilvejebringelsen af en større Kapital til Virksomhedens Drift, end den enkelte raader over eller tør risikere, — eventuelt ogsaa Samlingen af en større Arbejdskraft og personlig Indsigt til Virksomhedens Ledelse. Valget mellem de forskjellige Associationsformer sker i det enkelte Tilfælde for en væsentlig Del efter Hensyn til den tilsigtede Virksomheds Beskaffenhed og Omfang. Medens i nyere Tid for større industrielle Anlægs Vedkommende Aktieselskabet og andre anonyme Selskabsformer have vundet en overvejenede Udbredelse, have disse Associationsformer kun fundet liden Anvendelse ved kommercielle Foretagender. Her er det, efter at de foregaaende Aarhundreders store Handelskompagnier have udspillet deres Rolle, navnlig de navngivne Selskaber — og tildels Kommanditselskaberne — der have Betydning. Og særlig for større Handelsvirksomheder maa det sikkert erkjendes, at det navngivne Selskab er den naturligste og heldigste Form for Associationen. Ved dette kunne i alt væsentligt alle Fordelene ved Enkeltvirksomheden opnaas, samtidig med at større Kapital og Arbejdskraft virker for et Fællesformaal. I saa Henseende kan navnlig fremhæves, at denne Selskabsform fuldt ud bevarer den store personlige Interesserthed hos Forretningens Ledere. Mod den ved Handelsforretninger nærliggende Fare for altfor vilde Spekulationer yder den et Værn ved samtlige Deltageres fulde personlige Ansvar for alle Selskabets Forpligtelser. De til Driften fornødne Kapitaler og Risikoen ved selve Foretagendet ville i Reglen ej heller være saa extraordinært store, at de kunne motivere Etableringen af hele det for de anonyme Selskaber ejendommelige, vidtløftige Maskineri med mange uansvarlige Deltagere, ligesom der næppe er noget andet Virksomhedsomraade, hvor Mislighederne ved sidstnævnte Associationsform ere blot tilnærmelsesvis saa store som ved Handelsselskaber, idet disses Virksomhed paa den

ene Side kræver hurtig Handlen med stærkt personligt Initiativ — og personligt Ansvar — ligesom paa den anden Side den ved anonyme Selskaber saa fornødne Kontrol med Ledelsen her møder de største Vanskeligheder.

Det maa derfor sikkert i al Almindelighed erkjendes, at der er Anledning for Lovgivningen til at støtte Udviklingen af denne Associationsform ved at imødekomme de Krav paa Retssikkerhed, som denne Selskabsform naturligt afføder, for saa vidt dette kan ske uden at krænke andre altfor væsentlige Hensyn. Og i denne Henseende er der først og fremmest Trang til Regler, der gjøre det muligt for Selskabsmedlemmerne trods den solidariske Hæftelse ved Iagttagelse af fornøden Forsigtighed at sikre sig mod en altfor overdreven Risiko. En Sikring herimod kan og kan kun opnaas ved, at Retsordenen tillægger den i Interessentskabskontrakten indeholdte udtrykkelige Aftale eller stiltiende Forudsætning, at Selskabsmassen alene skal anvendes til Selskabsøjemed navnlig til Dækning af den fælles Gjæld, bindende Virkning overfor Tredjemand, navnlig ogsaa de enkelte Interessenters Kreditorer.

Hvis denne Grundsætning ikke anerkjendes, vil Reglen om samtlige Deltageres solidariske Ansvarlighed føre til, at ingen kan indtræde i et navngivent Handelsselskab uden at udsætte sig for en aldeles uberegnelig og uundgaaelig Risiko[1]. En enkelt Deltagers private Dispositioner, som efter Selskabskontrakten skulde være Selskabet og de andre Deltagere uvedkommende, vilde kunne blive fuldstændig ruinerende for dem. Naar den enkelte Deltager kan raade om end kun indirekte over sin Bruttoandel af Massen, naar hans Kreditorer kunne tilegne sig den til Fyldestgjørelse, ville de andre Deltagere, selv om Forretningen er ledet med stor Forsigtighed og dens Status saaledes, at dens Aktiva paa det nærmeste dække Passiva, være udsatte for at komme til at hæfte for en stor Del af den Gjæld, der kunde være dækket ved hans Andel i Massen. Det er aabenbart, at dette er i høj Grad unaturligt. Dette gjælder ikke blot, saalænge de andre ere raadige over deres Bo, men ogsaa naar de og derved Interessentskabet

[1]) Lutz: Protokolle p. 1133 flg.

komme under Konkurs, idet det selvfølgelig ingenlunde er uden Betydning for dem, om de efter Konkursens Slutning fremdeles hæfte f. Ex. for 10,000 eller for 20,000, — saa meget mere som Konkursen kan skyldes en Betalingsstansning f. Ex. nnder en Krise, der ingenlunde behøver at være Tegn paa, at Selskabet strængt taget er insolvent eller ialtfald har noget betydeligt Underskud. En Garanti mod denne store Risiko er umulig, hvis den omtalte Grundsætning ikke anerkjendes. En virkelig Kontrol med de enkelte Interessenters private Affærer er nemlig i Reglen umulig, og selv om den er mulig, ville hans Dispositioner ikke kunne forhindres og en Opløsning, før Katastrofen indtræder, ofte — maaske oftest — ikke kunne gjennemføres. Selv om derfor selve Selskabets Forretning ledes med al tilbørlig Forsigtighed og under enhver mulig Kontrol, og selv om den enkelte Deltagers private Status er ulastelig, vil han, hvis hin Regel ikke anerkjendes, hvert Øjeblik være udsat for en Katastrofe, der ikke blot bringer ham Tab, men maaske bringer ham i en bundløs Gjæld, som han aldrig vil kunne komme ud af; enhver Deltager i et navngivent Selskab — særlig et Handelsselskab med store Forpligtelser — vil saa at sige stadig leve paa en Vulkan.

Alle disse Ulemper ville i alt væsentligt kunne afhjælpes ved Anerkjendelsen af den Regel, at ingen Deltager eller dennes private Bo kan fordre nogen Andel i Selskabsmassen, forinden Selskabsgjælden er betalt. I saa Fald vil den enkelte Deltager i Reglen kunne sikre sig nogenlunde mod store Tab ud over det i Selskabet gjorte Indskud, ligesom eventuelle Tab i alt Fald normalt ikke ville komme uventede og uforberedte, idet et omtrentligt Overblik over Selskabets virkelige Status vil være mulig til ethvert Tidspunkt. Mod mulige Misbrug fra enkelte Deltageres Side, til hvilke man ikke har fuldstændig Tillid, kan Sikkerhed opnaas ved paa Forhaand at udelukke dem fra Signaturen eller dog at fordre kollektiv Signatur. Med de paa Selskabets Vegne afsluttede Forretninger kan Kontrol under Forretningens Gang føres gjennem Bøgerne, og den enkelte Deltager vil herigjennem have et Middel til at foranledige en Standsning af Virksomheden og forsøge en Afvikling, medens Tabet endnu er forholdsvis ringe, hvorved ogsaa eventuelt hans Udsigter til Akkord eller anden Overens-

komst med Kreditorerne ville være taalelige, medens alt dette er umuligt hvis den enkelte — maaske ikke engang signaturberettigede — Deltagers private Forpligtelser af uberegneligt Omfang skulle kunne søges dækkede af hans Andel i Bruttomassen; thi med en Deltagers private Anliggender kan som bemærket ingen paalidelig Kontrol føres. — En Vedtagelse, hvorved en enkelt Deltager udelukkes fra Signaturen, vilde under denne Forudsætning tabe en stor Del af sin praktiske Betydning; thi de andre Deltagere kunde dog indirekte komme til at betale maaske endog en betydelig Del af hans private Gjæld. Ja strængt taget maatte man vel erkjende, at en Deltagers Privatkreditor ved efter erhvervet Dom at gjøre Exekution i hans Andel af Selskabsmassen f. Ex. i Henhold til D. L. 1—24—30 — eller i hans Andel af Selskabets vigtigste Aktiver — uder Selskabets paafølgende Konkurs kan fordre Fyldestgjørelse i det saaledes udlagte — maaske hele vedkommede Deltagers Bruttoandel — fremfor alle andre Kreditorer, og saa overlade de andre Deltagere at betale Fællesgjælden alene, et Resultat, der ikke turde være indbydende.

2) Men ikke blot denne direkte Betydning har hin Regel for Selskabets Deltagere. Ikke mindre er sikkert dens indirekte Betydning ved hele den Støtte og Fasthed, den giver Selskabets Stilling udadtil i Forholdet til Tredjemand. Og atter i denne Henseende vil Reglen ikke blot mægtigt bidrage til at styrke Selskabernes Kredit derved, at dettes Kreditorer have forholdsvis større Udsigt til at faa Dækning af den existerende Aktivmasse, men navnlig ogsaa derved, at der under denne Forudsætning — og kun under denne, — til ethvert Tidspunkt kan gives vedkommende Tredjemand, som har Interesse heri, et nogenlunde paalideligt Indblik i hele Firmaets Status; dette kan han nemlig, naar Fælleskreditorernes Fortrinsret anerkjendes, faa af Selskabets Bøger — men ellers ikke. Det maa herved bemærkes, at det sikkert er en stor Misforstaaelse, naar det ofte siges[1]), at Selskabets Kredit alene beror paa de enkelte Medlemmers personlige Kredit, Tilliden til deres personlige Dygtighed og Vederhæftighed. Selvfølgelig spille disse Hensyn en overmaade betydelig Rolle; men i Nu-

[1]) Goldschmidt: Kritik I p. 67—68, jfr. p. 87; Platou: Handelsselsk. p. 120.

tiden, hvor Kravene til Kredit strækkes saa vidt og Misbrug af denne ere saa almindelige, nøjes man i Virkeligheden ingenlunde med et saadant rent subjektivt Skjøn. Navnlig i vanskelige Tider er det ganske normalt og anses som fuldstændig naturligt, at den Bank eller Bankier, som yder et Firma den løbende Kredit, som akcepterer eller diskonterer dets Vexler osv., forlanger til ethvert Tidspunkt at have Adgang til gjennem dets Bøger at skaffe sig paalidelig Oplysning om dets virkelige Status. Saadanne Oplysninger vilde for Selskabernes Vedkommende være umulige, hvis til ethvert Tidspunkt private Kreditorer, om hvilke Selskabets Bøger ingen Oplysning kunne give og Oplysning maaske overhovedet ikke kan faas, kunde dukke frem med Paastand om at faa Fyldestgjørelse af Selskabsmassen. Men netop under vanskelige Forhold, hvor Kreditten er mest nødvendig, vilde herved Selskabets Kredit let blive = 0, fordi det eneste Middel, der normalt vilde kunne give vedkommende Bank etc. Oplysning om Firmaets Status — nemlig Selskabets Bøger — i Realiteten ingen paalidelig Oplysning give.

Det turde herefter ikke være tvivlsomt, at vægtige Grunde tale til Fordel for den Regel, at Selskabsmassen i Overensstemmelse med det af Deltagerne tilsigtede Øjemed forlods skal anvendes til Dækning af den fælles Gjæld, uden Hensyn til om Selskabet er solvent eller maatte være kommet under Konkurs. Men hermed skal ikke være sagt, at denne Regel er ganske uden Betænkeligheder, idet der altid er en nærliggende Mulighed for, at Fælleskreditorernes Fortrinsret bliver til Skade for ialtfald nogle Selskabsmedlemmers Særkreditorer, hvorledes man saa end ordner disses Fyldestgjørelse af Særformuen. Man har endogsaa ment, at den omtalte Fortrinsret var en saadan Uretfærdighed mod Særkreditorerne, at dette skulde være til Hinder for dens Anerkjendelse,[1]) idet den strider mod deres Ret til at hævde, at Debitor hæfter med hele sin Formue for alle sine Forpligtelser.

I denne Betragtning turde der dog skjule sig ikke blot en Overdrivelse, men tildels en Misforstaaelse. At Debitors Formue skal anvendes til Dækning af hele hans Gjæld, er netop

---

[1]) Jfr. f. Ex. Goldschmidt l. c.; Platou: Handelsselsk. p. 119 flg.

kun rigtigt med den underforstaaede Begrændsning „for saa vidt dette er foreneligt med Tredjemands Ret“, men Spørgsmaalet er her netop, om dette er Tilfældet. Naar Lovgivningen indrømmer enhver Debitor, saa længe han er raadig over sit Bo, Adgang til at begunstige enkelte Kreditorer ved at give dem Pant og andre Sikkerhedsrettigheder, saa kan der ikke paa Forhaand siges at være noget unaturligt i, at en Person ved at indskyde en Del af sin Formue i et Handelsselskab, kan lægge det Baand paa den, at den forlods skal anvendes til Selskabsgjældens Betaling. At en Person skylder eller kan komme til at skylde til forskjellige Kreditorer udelukker ham jo i og for sig ikke fra at bortødsle sin Formue, sælge sine Ting for Spotpris, binde sine Penge i usikre eller daarlige Aktieforetagender, skjænke dem bort eller endelig som anført give en enkelt Kreditor Pant i alt, hvad der har virkelig Værdi. Hvorfor han da ikke skal kunne lægge det her omtalte Baand paa en Del af sin Formue, naar dette sker til Medkontrahenternes (de andre Deltageres) Betryggelse og normalt vil tjene hans saa vel som deres hele Økonomi vel ved den større Stabilitet og den større Kredit, som det giver det fælles Foretagende, synes i og for sig ganske uforklarligt. Det maatte da paavises, at der var en større Fare for Misbrug i denne Retning end i andre, men en saadan Paastand turde savne enhver Støtte i de virkelige Forhold. Man har vel sagt, at en Person da, naar han f. Ex. er insolvent, kunde indskyde hele sin Formue i Selskabet og derved betage sine private Kreditorer al Adgang til Fyldestgjørelse. Men hvis Misbrug i denne Retning kunne befrygtes, hvad der næppe er sandsynligt, da er det naturlige Værn herimod som imod andre Dispositioner til Kreditorernes Skade at opstille passende Afkræftelsesregler, men ikke at nægte de Krav paa særlig Retssikkerhed, som de navngivne Selskaber medføre, retlig Anerkjendelse i al Almindelighed. Af retlige Hensyn synes der saaledes ikke at være nogen principiel Betænkelighed ved at anerkjende den Regel, at et Medlem af et navngivent Selskab og hans private Kreditorer kun kunne gjøre noget Krav paa Selskabsformuen, for saa vidt der bliver noget tilovers paa hans Andel, efter at den fælles Gjæld er betalt. Og heller ikke fra et nationaløkonomisk Synspunkt turde der være

nogen Betænkelighed herved. Ganske vist vil denne Regel kunne medføre, at en Deltager i et navngivent Handelsselskab nyder mindre Kredit i sine private Affærer end under en modsat Forudsætning. Men for saa vidt han driver Forretninger udenfor Selskabet, er dette jo dog kun en Følge af den frivillige Akt, Indtrædelsen i Selskabet, hvis Konsekvenser han forud bør tage og maa antages at have taget i Betragtning. Og for saa vidt angaar anden privat Gjældsstiftelse, turde dette snarest fra et almindeligt Synspunkt være en Fordel. I Forretningsforhold, særlig Handelsforhold er en udstrakt Benyttelse af Kredit i Nutiden saa at sige uundværlig, og Ulemperne herved opvejes sikkert rigeligt ved Fordelene. Men i det private Livs Omsætninger er Kreditten ikke blot langt mere undværlig; den er tillige udenfor visse snævrere Grændser et saare tvivlsomt Gode. En Mands Kredit ved Anskaffelser af det til den almindelige Livsførelse henhørende, bør vel gjennemgaaende helst ikke strækkes synderlig videre end til, hvad der eventuelt vil kunne dækkes af hans ikke i Forretninger engagerede Midler — Bohave etc.; og hvis den her omtalte Regel skulde føre til nogen større Varsomhed i Indrømmelsen af Kredit af denne Art, turde det næppe være til nogen Skade.

At det i og for sig endelig taler til Fordel for at anerkjende Selskabskreditorernes Fortrinsret, at vor Ret derved kommer i Overensstemmelse med de andre Kulturstaters Ret, og at den derved giver vore Handelsselskabers Kredit den samme Støtte, som Udlandets Selskaber have, turde ikke behøve nærmere Paavisning.

IV.

Medens der i den europæisk-amerikanske gjældende Ret i alt væsentligt er Enighed om at indrømme Fælleskreditorerne Fortrinsret til Fyldestgjørelse af Selskabsmassen, besvares derimod, som ovenfor i Indledningen antydet, det Spørgsmaal, i hvilket Omfang Selskabskreditorerne endvidere konkurrere sammen med Særkreditorerne til Fyldestgjørelse af de enkelte Interessenters Særformue, meget forskjelligt i forskjellige Retsforfatninger. Ogsaa i Theori og Praxis have forskjellige Anskuelser her gjort sig gjældende.

1) For den Anskuelse, der i det navngivne Handelsselskab ser en juridisk Person, et selvstændigt Subjekt for de paa Selskabets Vegne stiftede Forpligtelser ved Siden af de enkelte Deltagere, er det ubetinget det naturlige at lade Fælleskreditorerne for deres fulde, oprindelige Fordring konkurrere ogsaa i de enkelte Deltageres Særformue i Henhold til den nu almindelig anerkjendte Grundsætning om solidariske Skyldneres Hæftelse, der bl. a. har fundet sit Udtryk i dansk Konkurslov § 18, norsk K. L. § 121, svensk K. L. § 115. Det havde derfor været rimeligt at finde denne Regel anerkjendt i fransk Ret; men dette er dog ikke Tilfældet. De franske Forfattere synes tværtimod at forudsætte, at Fælleskreditorerne kun kunne konkurrere i Deltagernes Særboer for det Beløb, for hvilket de ikke have faaet Dækning af Selskabsmassen[1]).

Den Regel, at Selskabskreditorerne konkurrere for deres Fordrings fulde Beløb i Deltagernes Særformue, findes heller ikke hjemlet ved nogen af de ovenfor nævnte europæiske Handelslove. Derimod fandtes en hertil sigtende Bestemmelse i det preussiske Udkast til en tydsk Handelslov Art. 936.$_2$, men denne blev ikke optagen i den tydske Handelslov. Spor af denne Opfattelse findes derimod — om end under særlige Forudsætninger — i en H. R. D. i norsk Retstidende 1869 p. 569, ligesom denne Regel, efter hvad der er meddelt mig, følges i Praxis hos os i alt Fald ved Sø- og Handelsrettens Skifteafdeling.

2) I skarpeste Modsætning hertil staar den engelske Rets System, hvorefter Selskabskreditorerne slet ikke kunne konkurrere til Fyldestgjørelse af de enkelte Selskabsmedlemmers Særformuer, førend de paagjældendes Privatkreditorer ere fuldt dækkede[2]). Den tydske H. L. Art. 122 i. f. giver de enkelte Landslove Bemyndigelse til at optage en tilsvarende Regel, og dette er herefter sket i nogle Stater, jfr. nærmere v. Hahn: Commentar I p. 410 (2. Aufl.). En lignende Bemyndigelse indeholder den østerrigske H. L. Art 122, men hvorvidt denne

---

1) Pardessus: Cours de droit commercial No. 976, 1089,10, 1207; Delamarre et Lepoitvin: Traité de droit commercial III No. 26; P. Pont: Commentaire-Traité des Sociétés Civiles et Commerciales II No. 1403.

2) Lindley: On Partnership IV—2—1 og 4 (2cd Ed. 1867 p. 1088 og 1145 flg.) 46 & 47. Vict. ch. 52 § 59. (Bankruptcy Act 1883).

er benyttet af noget af de under dennes Omraade hørende Lande, er jeg ikke i Stand til at oplyse.

3) Den almindeligste Ordning er dog sikkert den, der gaar ud paa, at Fælleskreditorerne for den Del af deres Fordring, som ikke dækkes af Selskabsmassen, konkurrere sammen med Særkreditorerne til Fyldestgjørelse af de enkelte Selskabsmedlemmers Særformue. Denne Regel følges med de enkelte ovenfor angivne Undtagelser vistnok i alle de Lande, hvor Reglen om Fælleskreditorernes Fortrinsret er anerkjendt[1]); navnlig er det ogsaa Hovedreglen i Tydskland og Østerrig.

Naar Forestillingen om det navngivne Handelsselskab som en juridisk Person opgives, vil der næppe kunne paavises nogetsomhelst Holdepunkt for den under 1⁰ nævnte Opfattelse. Den Grundsætning maa sikkert fastholdes, at der af Hensyn til Debitors andre Kreditorer aldrig kan indrømmes enkelte Kreditorer Adgang til at gjøre deres fulde, oprindelige Fordring gjældende i Debitors samlede Formue mere end én Gang,[2])

Men heller ikke den engelske Rets ovenfor under 2⁰ angivne Standpunkt kan siges at hvile paa en rationel Betragtning. Ikke blot vilde en saadan Regel i højeste Grad svække Betydningen af den nu overalt anerkjendte Grundsætning, at Selskabsmedlemmerne hæfte solidarisk for Selskabsgjælden, og i mange Tilfælde stille Selskabskreditorerne langt slettere, end om slet ingen Fortrinsret var anerkjendt,[3]) men der kan overhovedet næppe anføres nogensomhelst fornuftig Grund for den. I selve sit Hjemland har den ogsaa været Gjenstand for stærke Angreb[4]).

Langt mere taler utvivlsomt for at følge den ovenfor under 3⁰ nævnte Ordning. Hvis man vil opfatte Fælleskreditorernes Fortrinsret som en Slags Sikkerhedsret i Selskabsmassen,

---

[1]) Jfr. f. Ex. de ovenfor anførte Handelslove for Schweitz Art. 568, Ungarn Art. 97,2⁰, Tydskland og Østerrig Art. 122, — cfr. Evaldsen: Nogle Bem. om Konkurslovens §§ 18 og 19 i U. f. R. 1885 p. 824 Note.

[2]) Jfr. Evaldsen l. c. p. 824.

[3]) Jfr. Lutz: Protokolle p. 4525; v. Hahn: Commentar p. 400.

[4]) Jfr. Cory: On Mercantil Accounts (Ed. 2) p. 124 flg., citeret hos Lindley l. c. p. 1148.

der tillægges dem væsentlig for at tjene dem som Garanti for, at de ville faa fuld Fyldestgjørelse, er denne Ordning sikkert den naturlige; og som nærliggende Parallel kan nævnes Forholdet ved Pant, hvor jo Panthaveren konkurrerer for hele det Beløb, som ikke dækkes af Pantet, i Debitors ubehæftede Gods sammen med de simple Kreditorer. Det er vel ogsaa nærmest en saadan Betragtning, som ligger bagved de kontinentale Lovgivningers Regel. Men det turde dog være tvivlsomt, om man ikke herved giver Fælleskreditorerne mere, end der billigvis tilkommer dem. Gaar man nemlig ud fra den her forsvarede Anskuelse, hvorefter Fælleskreditorernes Fortrinsret nærmest skyldes en Indtræden i den Ret, som de enkelte Selskabsmedlemmer for deres egen Skyld havde over Selskabsmassen, saa medfører dette ganske vist, at Fælleskreditorerne faa et afgjørende Fortrin fremfor Særkreditorerne for saa vidt angaar deres Fyldestgjørelse af Selskabsmassen; men da denne Fortrinsret herefter ikke skyldes nogen særlig privilegeret Egenskab ved deres Fordringer som saadanne, er der formentlig ingen Grund til for den Del af deres Fordring, der ikke dækkes af Fællesmassen, at opretholde deres begunstigede Stilling overfor Særkreditorerne. Hensynet til Interessenterne kræver ikke dette, og heller ikke tale de andre i Afsn. III fremhævede Hensyn herfor. Den rette Betragtning synes derfor fra dette Udgangspunkt at være følgende: Ved at modtage forlods Dækning af Selskabsmassen faa Fælleskreditorerne i Virkeligheden forlods af hver Deltagers Formue udbetalt en Dividende, der svarer til det af Fællesmassen udredede Procentantal multipliceret med den Brøk, der angiver vedkommende Deltagers Andel i Fællesmassen. — Af hver Deltagers Særformue udlægges derfor ogsaa forlods til hans Særkreditorer en Dividende, der svarer hertil[1]). I Resten konkurrere samtlige (Fælles- og hans Sær-) Kreditorer under et.

Ved denne Ordning tages der formentlig det Hensyn til Særkreditorerne, som disse have billgt Krav paa, for saa vidt

[1]) Altsaa hvis der f. Ex. er 3 Deltagere i Selskabet, af hvilke A. er lodtagen for $1/2$, B. og C. hver for $1/4$, og der af Selskabsmassen er udredet 60 pCt., saa faa Fælleskreditorerne kun Dividende af, hvad der bliver tilbage i Deltagernes Boer, efterat der er udredet i A.'s Bo 30 pCt. og i de andre Boer 15 pCt. til Særkreditorerne.

det er foreneligt med den Fortrinsret, som af Hensyn til Deltagernes Ret over Fællesmassen maa indrømmes Fælleskreditorerne i denne, og uden at der herved gjøres noget Indgreb i Reglen om Deltagernes solidariske Ansvar for Selskabets Gjæld.[1]) Det turde ogsaa være klart, at de ovenfor i Afsn. III, 2 fremhævede praktiske Hensyn ikke i nogen væsentlig Grad berøres af denne Regel.

Som Resultat af de foregaaende Betragtninger kan formentlig opstilles:

1. I det navngivne Handelsselskabs Konkurs skulle Selskabskreditorerne forlods dækkes af Selskabsformuen.

Efter det ovenfor, navnlig i Afsn. II bemærkede kunde man muligvis være tilbøjelig til at mene, at denne Regel burde knyttes til den Betingelse, at Selskabsmedlemmerne ikke have opgivet deres Ret til at fordre Selskabsmassens Anvendelse til Selskabsøjemed (Fradragsret). Men da paa den ene Side Selskabsmedlemmerne ikke vel kunne tænkes at have nogen virkelig berettiget Interesse i at opgive denne Ret og en saadan Opgivelse derfor næppe vil kunne tænkes at forekomme uden i den Hensigt at chikanere enkelte Selskabskreditorer, og paa den anden Side de for denne Regel ovenfor under Afsn. III, 2⁰ anførte Hensigtsmæssighedsgrunde vilde tabe en væsentlig Del af deres Betydning, hvis Fortrinsretten var afhængig af saadanne private Aftaler, har det næppe nogen Betænkelighed at opstille Reglen som ubetinget.

2. I de enkelte Selskabsmedlemmers Særformue kunne Selskabskreditorerne kun konkurrere for den Del af dens Fordring, for hvilken de ikke have faaet Dækning af Selskabsmassen, — og kun efterat der forlods til vedkommende Deltagers Særkreditorer

[1]) Det er nemlig klart, at den blotte Anerkjendelse af det solidariske Ansvar uden Fortrinsret for Fælleskreditorerne aldrig kunde føre til et for disse gunstigere Resultat.

er udlagt en Dividende af samme Størrelse som den Del af den i Fællesboet modtagne Dividende, der svarer til vedkommende Selskabsmedlems Andel i Selskabsformuen.

Forsaavidt det maatte antages, at denne Regel medfører for komplicerede Beregninger til at være praktisk, foreslaas som andet Alternativ:

2 b. I de enkelte Selskabsmedlemmers Særformue kunne Selskabskreditorerne kun konkurrere for den Del af deres Fordring, for hvilken de ikke have faaet Dækning af Selskabsformuen.

